



# POR D. TERESA DE ROXAS Y ZQVIERDO, MONJA EN EL CONVENTO DE SANTA CLARA DE LA CIVDAD DE MALAGA.

*EN EL PLEYTO.*

CON DON ANTONIO de Quintana, y consortes, vezinos de la dicha ciudad.

En Granada, en la Imprenta Real, por Francisco Sanchez; en frente del Hospital del Corpus. Año de 1657.



LA pretension de la dicha doña Teresa de Roxas es, que se reuoque el auto en este pleyto proueydo por el Ilustrissimo señor Nuncio de su Sãtidad don Camilo de Maximo, confirmando el que en esta causa proueyò el señor don Felix de Texada y Guzman, Prouisor, y Vicario general que fue de la dicha ciudad de Malaga, y su Obispado, en que declarò por no parte a el dicho don Antonio de Quintana, y consortes, para ser admitidos en esta causa, y proseguir las apelaciones que interpuso el Procurador del dicho Convento.

2 ¶ Este pleyto tuuo principio por demãda que la dicha doña Teresa de Roxas puso a el dicho Convento sobre la nulidad de su profession, por cuya parte se opuso del lapso del quinquenio, para no responder a la dicha demanda, sobre que se proueyò auto, reservando la determinacion deste articulo para la difinitiua, recibiẽdo desde luego el pleyto a prueua, del qual por el Procurador del dicho Convento se interpuso apelacion, y della con mejor acuerdo, y deliberacion el dicho Convento, y Monjas, auiendo votado capitularmente, se desistieron, para que la causa se determinasse en justicia en lo principal.

3 ¶ Y a este tiempo saliò como tercero el dicho dõ Antonio de Quintana, y consortes, pretendiendo ser oydo, sobre que cayò el auto del dicho señor Gouernador don Feliz de Texada, y por no otorgar del las apelaciones, auiendose valido del recurso de la fuerça en esta Corte, se declarò, que dicho señor Gouernador no la hazia, ni la hizo.

4 ¶ Esto supuesto, la justicia de la dicha doña Teresa de Roxas consiste en hazer demonstracion por medios juridicos, y prouar en derecho que el dicho don Antonio de Quintana y consortes no tienen derecho, ni accion para intentar la que tienen introduzida.

5 ¶ Y aunque por ser esta materia tan sabida,

da,no parece que se necessitaua de hazer este informe, y mas pendiendo este pleyto en el Tribunal de V.m. que tan seguramente administrarâ, como lo acostumbra, justicia a las partes con su integridad, juyzio, prudencia, grauedad, y demas partes, que con menos ocasion dibuxô Quintiliano *lib.12. Instit. oratoriarum*, *cap.1.* diziendo: *Indolem Cœlij subtilitatem Calidij, grauitatem bruti acumem sulpitij, acervitatem Casij, diligentiam Volonis, dignitatem Messalij, sanctitatem Calvij, copiam Senecæ, Vires Africanij, maturitatem Afrij, iucunditatem Crispij, elegantia Secundi, & in omnibus, quæ inquoque laudantur eminentissimum.*

6 ¶ Toda via, para ajustar indiuidualmẽte las autoridades en que se funda la pretension de la dicha doña Teresa de Roxas, es preciso el recurrir a ellas, porque en propios terminos tocaron algunos Autores esta questiõn, y la que se subscita en este pleyto, resolviendola sin ninguna duda, ni controuersia en fauor de la dicha doña Teresa de Roxas.

7 ¶ Ex quibus Stephan. Grat. *tom. 5. discept. Forens. cap. 850. num. 44.* ibi: *Nec pro interesse sufficit allegare, quod aduersarius prætẽdat successionem cuiusdam primogenituræ aqua, excluderetur per alionorã quatenus sit in statu laicalis, & habeat filios, quia huiusmodi interesse non concernit validitatem, seu inualiditatem professionis, de qua agitur, sed successionem bonorum, quorum causa est multum diuersa, & pendit in consilio Regij stante renuntiatione dictorum bonorum per eandem eleonoram factam, per quam non inducitur aliquod interesse, tanquam hoc pendeat à futuro euentu litis, cuius exitus sunt incerti, l. quod debetur 57. ff. de peculij, &c.*

8 ¶ Dom. don Iuan Baptista de Larrea *decis. Granatensi 63. per totam, præcipuè num. 5. & 9.* ybi: *Decisionem Senatus refert decreuisse que dicit tertium in hoc casu, non admittendum, nec vim facit iudex Ecclesiasticus, quia eius appellationem, non detulit.*

Op-

9 ¶ Optimè atque cum summo iudiciò, atque copiosa allegatione, Carolo Marant. *respons. 38. per totam.* Donde auiendo controuertido (pro vtraque) parte la question, y oponiendose los fundamentos de que se aurà valido la parte de don Antonio de Quintana, refiere, que se decidiò en fauor de la dicha doña Teresa de Roxas, ibi: *Discusa causa coram Eminentissimo D. Cardinali Boncompagno, Archiepiscopo in Congregatione coram eo admittendum haut esse Franciscum, in hoc iudicij iudicatum fuit, atque proinde ad ulteriora processum.*

10 ¶ Quarum decisionum multiplex est ratio, quarum non nullas ab ipsis DD. relatas ac selectiores referemus.

11 ¶ Prima consistit in eo, porque la profession que hizo la dicha doña Teresa en el dicho Convento de san Bernando fue contrato reciproco entre ella, y el Monasterio, sin que fuesse necessario para la validacion del mas que el consentimiento de la que trataua de professar, y de la Abadessa, y Monjas del dicho Convento, sin necessitar de otro ningun medio, para firmeça, y validacion deste contrato, ni el del consentimiento, patrocinio, ni autoridad de sus parientes: luego en el caso contrario, y que ocurre, que es el de dissolver aquel contrato, se ha de dissolver litigando las partes que intervinieron en su perfeccion a el principio, sin que se pueda considerar por parte, ni persona legitima la que no lo fue a el tiempo de la profession, aora quando se trata de anular, argument. text. *in l. nihil tam naturale 57. ff. de regul. iur. §. 1. & fin. Institut. quib. mod. toll. obligat.* probat Dom. Larrea *dict. decis. 63. n. 10.* ibi: *Cuius nostri Senatus decisionis potissima ratio est, quia professio est contractus reciprocus inter Monasterium, & profitentem, & vtriusque tantum consensus requiritur ad professionem;* Et *num. 11.* ibi: *Vnde cum ex solius Monasterij, & profitentis voluntate, & consensu professio pendeat, non debet eius dissolutio retardari ab alio, quia est cõtractui professionis extraneus est cõtra regul. l. secundum naturam, ff. de regul. iur.*

Caro-

12 ¶ Carol. Marãt. *dict. respõs. 38. n. 25.* ibi: *At sicuti cũ religione cõtraxit Frater Alexius nullo pacto p̃ra quirebatur Frãcisci cõsensus, quod nulla cũ eo intercedebat obligatio, nullusque cõtractus, sed Religionis dũtaxat, qua cũ cõtrahebatur cõsensus sufecit ita plenè, nũc in hoc eiusdẽ cõtractus distractu, neque Frãcisci opus erit cõsẽsu, quo cũ cõtractũ minimè fuit.*

13 ¶ Para euadirse deste medio, que parece que es preciso, y concluyente, propone el dicho don Antonio de Quintana, y consortes, que en esta causa, agitur de præiudicio, ac damno ipsius, nam et eo quod professio irrita declaretur, seu nulla, venipræcisa restitutio bonorum â dicta domna Theresia abdicatorum, mediante renuntiatione tempore, quo in eodem Monasterio professionem emissit, quo in casu (inquit) cum principaliter causa bonorum ad ipsum contingat, non est dubium quim admitti debeat ad prosequutionẽ appellationis à Procuratore Monasterij interpositæ â decreto de repellendo eum à iudicio, argument. text. *in l. à sententia 5. & de appellation.* ibi: *A sententia inter alios dicta appellari non potest nisi ex iusta causa igitur, & venditoris fideiussor emptore victo appellabit, licet emptor, & venditor acquiescant,* exornat cum pluribus Dom Larrea *vbi supra num. 1. 2. 3. & 4.*



14 ¶ Ad quod multipliciter respondetur: Primô, negando suppositum, porque aunque el dicho don Antonio de Quintana tenga interesse en la sucession de estos bienes, este no le haze interessado en la causa de la nulidad de la profession, porque esta mira a derecho espiritual, que no tiene, ni puede tener conexidad con la sucession de bienes profanos, a cuyo interesse mira la pretension del dicho don Antonio de Quintana, vnde cum nihil commune habeat nullitas, seu invaliditas professionis cùm successione bonorum temporalium, neque à separatis fiat illatio, ex *l. Papinianus exuli, ff. de minor. nil mirum,* que aquel interesse tan sumamente remoto, y totalmente ageno de la validacion, ò nulidad desta profession no lo haga parte

 en

en este juyzio, vt optimè probat, Carol. Marant. *dict. respons. 38. num. 2.* ibi: *Atque interesse omne, quod prætendere Franciscus, potest in hoc iudicio nullitatis professionis, est omnino remotum, & satis ab illo alienum, atque distans, nullo igitur pacto admitti debet, vt contradictor intercedat.* Et *num. 4.* ibi: *Debere igitur interesse Francisci, circa ipsam nullitatem, vel validitatem professionis esse, de qua iudicium institum est, nō verò bonorum, quod satis elōginquo, & à remotis negotium respicit, quod agitatur, neque enim aliquo pacto de bonis hic agendum, vel cognoscendum erit, sed valida, nec ne fuerit emissa professio dumtaxat.*

15 ¶ Dom. Larrea *dict. decis. 63. num. 14.* ibi: *Deinde id firmatur, quia cum professio respicit ius spirituale, & sic excellentissima, & super alia vitæ humanæ bona valde disonum videtur ius spirituale, & eius validitatem pendere ex iure tertij, qui pro successione bonorum temporalium professionem validam, vel irritam intendit, & absurdum sit, etiã si in hoc casu aliquod ius accessorium possent considerare consanguinei, respectu successionis ei cedere ius spirituale, quod est principalius contra regulam, in cap. accessorium de regul. in 6.*

16 ¶ Lo otro, porque iuxta illud vulgare Philosophorum axioma: *Quidquid in humanis agitur, agitur propter finem: eo solum cōsiderari oportet, quod principaliter agitur.*

17 ¶ Y como el fin deste juyzio, introduzido por parte de la dicha doña Teresa de Roxas, solamente sea sobre la nulidad, ò invalidacion de su profession, de ninguna forma puede venir en consideracion en este juyzio, ni principalmente, ni por consequencia el derecho de la succession de los bienes.

18 ¶ Aliàs enim, si lo considerassemos parte en este juyzio, se auia de confessar, que con el, y sin intervencion de la dicha doña Teresa de Roxas se auia de continuar, y subscitar la causa, quod quam dissonum rationis sit omnibus per se patet: ergo, & quod

quod tertius consanguineus pro interesse bonorum temporalium ad causam admittatur, vtrumque probat Dom. Larrea *vbi supr. num. 6. & num. 8.* ibi: *Quia si attendimus professionem de cuius nullitate agitur, non potest quicumque tertius, quis in bonis intendat interesse resistere nullitati, quando eius respectu, & ipsius professionis nullo modo possit considerari ius habere, & ideò nec principaliter, nec secundario illius tus attendi oportet, quod si cum eo causa tractaretur, & cum Monasterio iudicium non esset, ipso iure nullum, existere, &c.*

19 ¶ Lo otro, porque, ad hoc, vt quis, vt legitimus contraditor in iudicio audiatur, deue ser tan precisamente interessado en el, que se controuierta lo mismo, y la causa sea de la mesma entidad, non verò si interesse habeatur, de causa distincta, & separata, & quæ verti potest coram alij iudice, ad text. *in cap. vna sententia de appellat.* ibi: *Idemque negotium, & eadem causa defensionis, existat, l. 1. cap. si vnus ex plurib. appellaberit, l. 21. & 22. part. 3.* ex Moged. Lancelot. Ioseph. Ludouis. Gail, & alijs, probat Carol. Marant. *dict. respons. 38. num. 21.* ibi: *Vt autem quis vti contradictor audiatur pro suo interesse, debet interesse ipsum esse in eadem causa, eodemque negotio, de quo agitur non verò pro causa distincta, & negotio separato, & coram alio iudice.*

20 ¶ Vlterius alio vrgentisimo argumẽto conuincitur en su pretension el dicho don Antonio de Quintana, y consortes, para no ser admitidos en este juyzio, porque si de hecho se admitiessen, ô en caso que por la dicha doña Teresa de Roxas no se huuiera formado el articulo para excluyrlos deste juyzio, y aun en caso que los huuiesse llamado a el, teniendolos por partes legitimas, y interessadas, y que como tales prosiguiessen las apelaciones que del dicho auto se interpusieron por el Procurador del dicho Conuento, y obtuuiessen en el articulo, reuocando el Iuez Superior Eclesiastico el auto proueydo por el Ordinario de la ciudad de Malaga, adhuc tamen, el dicho auto para con el dicho Conuento,

vento precisa y necessariamente passô en autoridad de cosa juzgada, de tal forma, que aunque obtuuiessen los terceros contraria determinacion para con el Convento, siempre auia de estar en observãcia a la que resulta del dicho auto.

21 ¶ Imò, & quod magis est, y con el supuesto que queda referido supra *num. proximo*, dato atque concesso, que este pleyto se huuiera continuado, y proseguido, y huuiesse obtenido en el pleyto sentencia difinitiua la dicha doña Teresa de Roxas, declarandose por nula su professión, y la dicha sentencia por passada en cosa juzgada por el Convento, ò por no auer apelado della, ô por auerse declarado por desierta la apelacion, ò por auerse consentido expressamente quando apelasse el dicho dõ Antonio de Quintana, y consortes, y mediante la dicha apelacion se reuocasse en Tribunal superior la dicha sentencia, toda via la pronunciada con el dicho Convento auia de surtir sus efectos, taliter, q̃ no pudiera el dicho Cõvẽto aprouecharse de aquella determinacion, ni la dicha doña Teresa dexar de conservarse en el estado de su libertad, y libre de los votos de la Religion. Luego por necessaria, y precisa consequẽcia hemos de confessar, que la apelacion del tercero era, y es friuola, y en derecho sin efecto alguno, antecedens probatur ex celebri doctrina Philippi Franc. *in dict. cap. vna sentẽtia de appellat: nu. 4.* ipsoque sequuto atque relato relatisque atque secutis, Bart. Panorm. & Immol. probat Dom. Larrea *in præcitata decis. 63. num. 18.* ibi: *Imò, & quod plus est in hoc casu aduersus eum qui sentẽtiam consensit rei iudicatæ effectus procedet, vt quamuis postea coram superiori ex appellatione alterius sententia reuocaretur alteri, qui non appellabit prodesse non potuit*, vt ex Bart. *in l. si his qui separatim, ff. de appellat.* cum Panorm. & Immola resoluit Philippus Franc. *in dict. cap. vna sententia, num. 4.* ibi: *Septimo requiritur, quod alter, qui non appellaberit tacuerit, secus si expressæ approbasset sententiam, tunc enim quantum ad eum transisset in rem iudicatam,*

*& ha-*

*& haberet locum textus hic, & iterum eis verbis, ideò sententia postea lata in causa appellationis pro eo correo, non proderit sibi secundum, Immol. & Panorm. hic & Bart. in dict. l. si his qui, & ideò cum hoc casu pluries requisitum Monasterium, vt appellaret expressè consensit sententiæ, videtur illusoriam esse appellationem tertij, cum etiam si reuocaretur sententia Monasterio, qui eam approbauit reuocatio prodesse non poterat, cum ex se consentiret sententiæ, ex prædictorum doctrina quibus adde quod notauit, Rebuf. ad leges Galicas in proœmio constitutionum, glos. 5. nu. 98. Hyeronim. Laurent. decis. 60.*

22 ¶ Consequentia, & si ex dictis pateat probatur in super ex eleganti in ratione sui decis. text. *in l. si quis ita scripserit 33. ff. de hæredibus instituend.* en cuya especie propone el Iurisconsulto, que instituydo vno in dimidia parte hæreditatis pure in alia verò, idem hæres institutus sub conditione, aceptando este heredero la herencia por la parte en que puramente estaua instituydo, se considerô heredero vniuersal de todos los bienes, sin esperar a que se cumpliesse la condicion, ibi: *Si quis ita scripsit Titius ex parte dimidia hæres sto, idē Titius ex altera parte dimidia si nauis ex asia venerit hæres sto, cum ex pura institutione institutus hæres adierit, qua muis condictio alterius institutionis pendeat ex à se fit hæres, scilicet, etiam condictione deficiente, cum non prorsit ei, quidquam hæc conditio existens quippe cum non dubitetur, quin si quis ex parte dimidia hæres institutus sin, nec prætereà quisquam alius ipsē ex à se hæres institutus videatur,* probatur etiam ex text. *in l. aliquando, §. fin. ff. ad velleian. & in l. posthuma, ff. de liber. & postum.*

23 ¶ Ergo sic similiter in nostro casu dicendum videtur.

24 ¶ Y aunque contra el propuesto antecedente se podra ponderar, que para con el dicho Convento la dicha sentencia, tanquam lata contra matrimonium spirituale, no passaria en cosa juzgado, sumpto argumento de matrimonij carnali ad

C spiri-

spiritual e matrimonium, facillimo negotio respõdemus, porque aunque sea assi, que en el matrimonio carnal no passe en cosa juzgada la sentencia, aliud enim in matrimonio spirituali decisum extat, ex glos. *in cap. 1. de cõces. Præbend. cap. cum dilect. de election.* Felin. *in cap. 11. de sentent. & re iud.* Abbas *in cap. ad audiendum 2. notab. de rescriptis*, Dom. Couarr. *de spons. 2. part. cap. 8. §. 12. nu. 14.* Gregor. Lopes *in l. 13. tit. 22. part. 3.* vers. *En los casamientos, glos. 4.* illic: *In matrimonio tamen spirituale respectu partis sententia benè transit in rem iudicatam: Vnde non habet locum, quod dicitur de matrimonio carnal.* Dom. Larrea *decis. 63. num. 12.* Carolo Marant. *respons. 38. à num. 34. cum sequentib.*

25 ¶ Son inegables la certeza de los fundamentos que quedan referidos, y no pudiendo dexar de convencerse en ellos el dicho donn Atonnio de Quintana, y consortes, para euadirlos propone el medio de pretender que procedieran quando en el actuar del juyzio no huuiera dolo, fraude, omission, ò colusion, pero que auiendola como pretende que la ay en la ocurrencia del caso presente, no proceden (dizen) ni se adaptan a los terminos deste pleyto, argument. text. *in l. si seruus plurium, §. si quis ante, ff. de legat. 1.* ibi: *Vel minus plenè causam defendit, l. ex contractu paterno, ff. de re iudic.* ibi: *Nisi culpa tutoris, & c. l. à sentẽtia, l. si per lusorio, ff. de appellat. l. 3. ff. quæ in fraud. credit. l. 1. § ait Prætor, ff. eodem tit. l. si suspecta collusio, ff. de inofficios. testam.* Dom. Molin. de primogen. Hispan. *lib. 4. cap. 8. nu. 7. 8. & 9.* Dom. Castill. *tom. 5. cap. 157. num. 22. 26. & 27.* & ex Patre Molina, Marco Antonio, Peregr. Domin. Valenç. Velazquez, Fusar. & quam pluribus alijs addent Molin. *vbi supra dict. num. 7.*

26 ¶ Y que la omission, colusion, ò fraude se manifiesta; ob non prosequutam appellationem, y por la desistencia que della se hizo por el dicho Convento. A que se satisfaze.

27 ¶ Lo vno, porque el dicho auto por el Procurador del dicho Convento se inerpuso apelacion,

cion, fue auto interlocutorio, y de reserva para difinitiua el articulo de si obstaua, ò no el trascurso del quinquenio a la dicha doña Teresa de Roxas, y que en la difinitiua puede declararse, y tan precisa la reserva, y tan notoriamente justificado el dicho auto, en quanto a el dicho articulo, que de proueerse lo contrario resultaria manifiesta iniquidad en consideracion de que la dicha doña Teresa de Roxas para excloyr el transcurso del quinquenio alegò que auia durado la causa del miedo que tuuo a el timpo de hazer su profession, que es excepcion de la regla del *cap. del Cõcilio Sess. 25. cap. 19. vt in cap. 1. de his quæ vi, glos. in cap. cum in verba permaneat de regularib.* Leonard. Les. *de iustit. & iure, lib. 2. cap. 41. dubit. 7. num. 63.* Gratian. *discept. forens. cap. 413. num. 9. & 10.*. Y este hecho lo auia de verificar en el termino ordinario de prueua, conque fue preciso el reservar la determinacion de el dicho articulo para la difinitiua, para que entonces plenamente, defendidas las partes, y difiriendo el Iuez a vna de las prouanças, declarasse si obstaua, ò no el transcurso del quinquenio.

28 ¶ Lo otro porque, el dicho Convento pudo legitimamente apartarse de la apelacion interpuesta por el Procurador, y reconociẽdo la buena fee de que duraua la causa que la dicha doña Teresa de Roxas dize ocasionò el miedo a el tiempo de su profession tratar de que la causa se continuasse en lo principal, siendo las Religiosas testigos, los mayores de toda excepcion deste hecho, vt in fortioribus terminis, y en el caso de que por el Monasterio no se consentia en auto interlocutorio, y que se espera su determinacion para la difinitiua, si no en caso de auerse pronunciado sentencia, declarando por nula la profession, y auerse consentido expressamente por el dicho Convento, que este cõsentimiento baste, y que el tercero no pueda reclamarlo, probat Dom. Larrea *in prælegata decis. 63. num. 15.* ibi: *Et ideò cum de spontanea voluntate magis possit constare Monasterio, qui monialem tot*

annos,

*annos, aput se habuit de eius animo melius cognoscere potuit iniquum est, vt tertius ad appellandum admittatur à sententia cui Monasterium acquieuit, nan inde sequeretur absurdum, vt causa legitime intermonialem, & Monasterium tractata, cum ea vertatur aliquid spirituale, vel sacrum, cap. inter corporalia de translat. Episc. traddit Euerard. loco 33. verb. octabo. Differunt id turbetur à tertio propter interesse bonorum temporalium, quod inferius est, & attendi non oportet circa spiritualia, vel sacra, quis enim admittet vt legitime professione dissoluta intermonialem, & Monasterium, quod agnouit non ritè professionem factam, & ideò à sententia non appellauit, cogatur Monasterium imbitum cum periculo animæ monialium eam, cuius professio iuste dissol vitur inuitum retinere.*

29 ¶ Vltra de que en el caso presente de ninguna forma se puede considerar la omissión, y colusion que por los dichos dõ Antonio de Quintana y consortes se propone, para con este pretexto obtener en su pretẽsion, porque no es desistirse de la justicia, ni querer que nose administre, ni declarar el animo para que la causa se continue el auerse apartado de la apelacion que interpuso el Procurador del dicho Convento del auto en que se reservò para difinitiua el proveymiento del articulo desi obstaua, ò no el transcurso del quinquenio, y pudo reconocer la buena fee, no solamente en quanto a este articulo, si no aun quando la causa estuuiesse determinada difinitiuamente, y se huuiesse consentido la sentencia, que es el caso que funda la decision del señor Larrea, en cuya ocurrencia se notificò la sentencia a el Convento, y se consintiò, y no se quiso apelar, y adhùc no se admitiò la terceria de los parientes, vt patet *num 13.* ibi: *Ex quo sententiæ executionem extraneus impedire non potest, quia ex consensu Monasterij sententia executionem meretur, l. si contra, vbi Angelus, & salicetus, C. de appellat. l. 4. §. si ex conventione, l. post rem iudicatam, ff. de re iudicata,* vbi Rodericus Suarez *in princip. Maximè cũ de*

*decreto iudicis Ecclesiastici denuntiaretur vis Monasterio, an vellit à sententia appellare, & nolle responderit, quo maxima deliberatio de prahenditur, vt iusta maneat sententia, nec possit contra eam aliquid opponi.*

29 ¶ Demas, que en el caso presente, ni se ajusta, ni puede ajustarse la colusion que se propone por el dicho don Antonio de Quintana, y consortes, antes si lo contrario, porque el dicho don Antonio para la introducion en esta causa se valiò del mesmo Abogado, y Procurador para que le defendiesse en ella, que defendian, y han defendido a el dicho Cōvento; con q̄ no es verosimil, que el mesmo Abogado, y Procurador dexassen de hazer las defensas por el dicho Convento que fuessen necessarias para el vencimiento de su justicia, pues lo contrario en ellos fuera delito, esto no puede presumirse, ni lo presume el derecho, vt est vulgare axioma.

30 ¶ Et vt cumque sit, & dato, sed non concesso, & quando sine praiudicio veritatis, concedieramos, q̄ en la defensa deste pleyto el dicho Convento, no solamente auia procedido con omission, sino con dolo, y fraude positiuo, y con colusion euidente, y manifiesta, poniendo en quanto a esto el caso en los mas apretados terminos que puedan considerarse.

31 ¶ Adhuc, no era medio que pudiera justificar la terceria, y oposicion que hazen los dichos don Antonio de Quintana, y consortes, quod conuincitur ex eo; porque si como dexamos fundado en el discurso desta alegacion, nihil commune habet, el juyzio de la nulidad de profession, con el de la sucession de los bienes, y considerandose, como deue considerarse en derecho, ex dictis, persona totalmente estraña el dicho don Antonio de Quintana, aunque entre los que verdaderamente son partes, en el juyzio huuiesse alguna colusion, no podrá qualquiera, sin tener interesse en el, ser admitido por litigante, sed sic est, que el dicho don Antonio de

Quintana, y consortes, en el juyzio de la nulidad de profesion, no son partes, ex dictis ergo, &c.

32 ¶ Ni son aplicables los textos, y doctrinas que se ponderaron, supra num. para que quando el posseedor del mayorazgo, minus plenê causam defendit, pueda el sucessor inmediato salir a ella sin que le aya obstado la instancia, procedunt enim in alio disimili casu, porque quādo se controuierte en juyzio de la sucesiō del mayorazgo, el posseedor del no solamente representa su persona, sino la intelectual del mayorazgo, que esta representa a todos los que tienē derecho de suceder en el, y quādo el posseedor, minus plenè causam defendit, nil mirum, que se admita el sucessor inmediato, porque este no se introduze a el juyzio, proponiendo en el cosa diferente de la que se controvertia, ni interesse distinto, si no el mesmo derecho, y sobre la mesma suscesion del mayorazgo, a que el inmediato tiene derecho, y a quien inmediatamente con la colusion del posseedor se causā perjuyzio. Y assi, nil mirum, que ad iudicium possit, & debeat admitti ex prædictis iuribus atque Doctoribus, de cuya resolucion es el vnico fundamento el que queda referido

33 ¶ Y que cesa en el caso presente, porque (como hemos dicho) en este juyzio Eclesiastico se controuierte la nulidad de la profession, que es, quid spirituale distincto, y omnino separado del interesse, y bienes profanos, y el dicho don Antonio persona totalmente estraña, y aunque de hecho se admitiesse a el juyzio las sentencias que se pronunciassen en fuerça de su apelacion, no auian de aprouechar a el dicho Convento, aunque fuessen reuocatorias de las pronunciadas en primera instancia, y que huuiessen passado en cosa juzgada con el dicho Convento, ex dictis supra.

34 ¶ Y lo contrario procederia en el caso que el inmediato sucessor, apelando, ò suplicādo obtuuiesse contraria determinacion de la que se pronunciô contra el posseedor del mayorazgo, porque como quiera que fuesse, que sea sobre vna

mes-

mesma cosa, y vn mesmo derecho el que se controvertiá, aquella sentencia pronunciada contra el posseedor, y consentida por el, ni aun a el mesmo le causaria perjuyzio; Dom. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 8. num. 8.* ibi: *Sed est advertendum, quod probata fraude, & collusione, etiam sententia non nocebit ipsi contra quem lata est*, sequuntur Pater Molin. *de iust. & iur. disput. 647. ex num. 5.* Perez de Lara *de vita hom. cap. 20. num. 55. & 56.*

35 ¶ Con que por todos medios legales y juridicos queda desvanecida la pretension de los dichos don Antonio de Quintana, y consortes, y el vltimo de que se han valido es de menos fundamento, porque los exemplares de que se han presentado testimonios, nihil ad rem faciunt, respeto de no adaptarse indiuidualmente a el caso de este pleyto, porque el vno, que es el de don Luys de Cepeda lo llamó a juyzio el mismo Convento, y el pidiò los autos, sin expressar el efecto para que los queria, y se le denegô el traslado dellos: y auiendo interpuesto apelacion, y hecho las protestas ordinarias, se valiò del recurso de la fuerça, y obtuuo auto en que la hazia el señor Prouisor, y justamente, porque in denegatione actorum, seu processus committitur violentia.

36 ¶ Y otro de los exemplares tampoco se ajusta, porque el tercero lo admitiò el señor Prouisor sin perjuyzio del estado de la causa.

37 ¶ Et vt cumquesit, si esta se huuiesse de vencer en fuerça de exemplares, lo son en fauor desta parte las decisiones que hasta aora se han ponderado, y el auto q̃ en este mesmo pleyto se proueyò, declarando, que no hazia fuerça el señor Prouisor de Malaga, y de vnos, y otros hazemos poca, ò ninguna pōderaciō, porque esta causa se ha de determinar, ex principijs iuris, y los q̃ se proponen en fauor de esta pretēsion, parecē precisos para obtener en ella, neque exemplis est iudicandum, vt aliâs, inquit, Iurisconsult. *in l. sed licèt, ff. de offic. Præsid. l. nemò, C. de sent. & inter locat. omn. iud.* exornant

nant Surd. *cons. 34. num. 21.* Menoch. *cap. 996. num. 27. volum. 10.*

38 ¶ Y asi esperamos, que se reuoque el dicho auto proueydo por el señor Nuncio, confirmando el del señor Gouernador, y Prouisor de la ciudad de Malaga. Salva in omnibus, &c.

*do* | *do*
*L. don Pedro de Espinosa.* | *L. D. Iuan de Herrera Pareja.*